PP

lwn.

BASRI OMAR

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, ALOR SETAR
HASSAN LAH H
[PERBICARAAN JENAYAH KEDAH NO: 45-15-2000]
4 APRIL 2002

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 - Seksyen 39B(1)(a) - Mengedar cannabis - Pembuktian - Dadah dijumpai dari dalam raga motosikal - Sama ada membuktikan kawalan dan milikan - Sama ada anggapan pengetahuan berbangkit - Kes prima facie - Keterangan saksi utama bercanggah secara material dengan laporan polis - Tiada penjelasan munasabah - Sama ada kebolehpercayaan tercabar - Sama ada tiada kes prima facie dibuktikan - Akta Dadah Berbahaya 1952, ss. 37(d), 39B(1)(a), 39B(2)*

KETERANGAN: *Pencabaran - Prosiding mencabar kebolehpercayaan - Percanggahan material antara keterangan saksi dan laporan polisnya - Tiada penjelasan munasabah - Sama ada menghapuskan semua keterangan - Sama ada seluruh keterangan menjadi tak bernilai - Akta Keterangan 1950, s. 155(c)*

Kedua-dua tertuduh di sini menghadapi tuduhan mengedar 3043.6 gram cannabis di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta') dibaca bersama s. 34 Kanun Keseksaan. Semasa perbicaraan, pihak pendakwaan telah mengemukakan keterangan bahawa dadah berkenaan dijumpai dari dalam raga motosikal tertuduh pertama di mana, pada waktu material, tertuduh pertama berada di atas motosikal tersebut sementara tertuduh kedua berdiri di sebelahnya. Tidak dinafikan bahawa kes pendakwaan, pada asasnya, bergantung kepada keterangan SP6, pegawai yang mengetuai pasukan polis yang menahan tertuduh dan merampas dadah berkenaan. Fakta bagaimanapun menunjukkan bahawa keterangan SP6 di mahkamah, dalam beberapa aspek material, adalah bercanggah dengan laporan polis yang beliau buat berkaitan penangkapan tertuduh dan penemuan dadah tersebut. Antara lain, SP6 mengatakan dalam keterangannya bahawa penangkapan tertuduh pada malam itu adalah secara kebetulan sahaja, sedangkan dalam laporan polisnya ('eks. D26') beliau berkata penangkapan adalah berdasarkan maklumat. Begitu juga, SP6 mengatakan dalam keterangannya bahawa kedua-dua tertuduh hanya diam apabila beliau bertanya tentang kandungan bungkusan plastik dalam raga motosikal, namun dalam eks. D26 beliau berkata bahawa tertuduh ada menjawab 'ganja' apabila diajukan soalan yang sama. SP6 cuba menjelaskan percanggahan yang timbul dengan

mengatakan bahawa maklumat yang beliau maksudkan itu tidak dituju khas kepada tertuduh, dan bahawa beliau terlupa apa sebenarnya jawapan yang diberi tertuduh terhadap soalannya. Walau apapun, peguam tertuduh yang bijaksana berhujah bahawa percanggahan dalam keterangan SP6 telah menjejaskan kebolehpercayaannya, kerana penjelasan yang diberikan beliau adalah tidak munasabah sekaligus mengakibatkan segala keterangannya dalam kes ini menjadi terhapus. Persoalan yang timbul ialah: (i) sama ada kebolehpercayaan SP6 dalam halkeadaan dan fakta yang wujud telah menjadi tercabar; dan (ii) sama ada suatu kes *prima facie* telah dibuktikan terhadap kedua-dua tertuduh.

Diputuskan:

[1] Memandangkan kes ini berkaitan dengan kesalahan pengedaran ganja, adalah tidak munasabah apabila SP6 mengatakan bahawa dia terlupa akan jawapan yang diberikan tertuduh terhadap soalannya berkaitan kandungan beg plastik dalam raga motosikal tersebut. Begitu juga, penjelasannya tentang percanggahan kedua, iaitu bahawa maklumat yang dinyatakannya itu tidak dituju khusus kepada tertuduh, adalah tidak munasabah. Oleh kerana SP6 gagal memberi penjelasan yang munasabah terhadap percanggahan-percanggahan material ini, maka kebolehpercayaannya adalah tercabar. Ianya mengikut bahawa seluruh keterangan SP6 dalam kes ini menjadi tak bernilai dan perlu ditolak.
(ms 571 d, 572 c & 573 b-c)

[2] Tanpa keterangan SP6 keterangan-keterangan lain yang dikemukakan tidak mencukupi untuk membuktikan suatu kes *prima facie* terhadap kedua-dua tertuduh. Namun begitu, jika pun mahkamah khilaf dalam menolak keterangan SP6, keseluruhan keterangan seperti yang dikemukakan pihak pendakwaan masih gagal membuktikan suatu kes *prima facie* terhadap tertuduh. (ms 573 e & 579 c)

[2a] Pendakwa gagal membuktikan kes *prima facie* terhadap tertuduh kedua kerana tiada keterangan yang menunjukkan bahawa ia mempunyai kawalan atau pengetahuan tentang dadah tersebut. Kes *prima facie* tidak boleh wujud hanya dengan menunjukkan bahawa tertuduh kedua berada di tempat di mana dadah dijumpai. Berhubung tertuduh pertama, perlu diingat bahawa raga motosikal adalah satu tempat yang terbuka di mana sesiapa sahaja mempunyai akses kepadanya. Berlainan dengan kes *PP v. Chan Ah Kow*, kes di sini berlaku di waktu malam dimana SP6 hanya melihat beg plastik dalam raga motosikal tersebut dengan bantuan cahaya lampu suluh. Di samping itu, tiada pemerhatian dibuat terlebih dahulu sebelum kedua-dua tertuduh ditangkap dan tiada keterangan yang

menunjukkan bahawa tertuduh cuba melarikan diri. Dalam halkeadaan sedemikian, tertuduh pertama tidak boleh dikatakan sebagai mengetahui tentang kewujudan dadah dalam raga motosikal tersebut.
(ms 574 c & 576 d-g)

[3] Pendakwaan juga gagal membuktikan bahawa beg plastik berwarna hitam yang dijumpai dalam raga motosikal itu berada dalam kawalan atau jagaan OKT pertama atau OKT kedua ataupun kedua-dua mereka. Oleh itu anggapan di bawah s. 37(d) Akta adalah tidak terpakai dan pendakwaan tidak boleh bergantung kepada peruntukan tersebut.
(ms 575 c-f)

[4] Pendakwaan juga gagal membuktikan unsur niat bersama dibawah s. 34 Kanun Keseksaan. Pendakwaan tidak menunjukkan bukti-bukti bagi menunjukkan niat bersama selain daripada keterangan bahawa mereka berada bersama di tempat itu. Lagipun, harus diingat bahawa ada dua orang yang disyaki di sini. Ada kemungkinan dadah tersebut dimiliki oleh salah seorang daripada mereka tanpa pengetahuan seorang yang lain itu.
(ms 577 c-d)

[Kedua-dua tertuduh dilepas dan dibebaskan.]

Kes-kes yang dirujuk:
Dato' Mokhtar Hashim & Anor v. PP [1983] 2 MLJ 232 ***(dirujuk)***
Loo Kia Meng v. PP [2000] 3 CLJ 653 ***(dirujuk)***
Matthew Lim v. Game Warden Pahang [1960] 26 MLJ 89 ***(dirujuk)***
Muthusamy v. PP [1948] 14 MLJ 57 ***(dirujuk)***
PP v. Chan Ah Kow [1988] 3 MLJ 332 ***(dibezakan)***
PP v. Lin Lian Chen [1992] 4 CLJ 2086; [1992] 1 CLJ (Rep) 285 ***(diikuti)***
PP v. Saad Mat Takraw & Anor [1998] 3 CLJ 380 ***(dirujuk)***
PP v. Saare Kama (Alor Setar Criminal Trial No. 45-3-1999) ***(dirujuk)***
Safri Koboy & Anor v. PP [2000] 1 MLJ 656 ***(dirujuk)***
Shamsuddin Hassan & Anor v. PP [1991] 3 CLJ 2414; [1991] 1 CLJ (Rep) 428 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 2, 37(d), (da), (g), (j)
Evidence Act 1950, s. 155(c)
Penal Code, s. 34

Bagi pihak pendakwaan - Azman Abdullah
Bagi pihak tertuduh pertama - Ranjit Singh; T/n R Rajasingam & Co
Bagi pihak tertuduh kedua - YK Loo; T/n BC Teh & Yeoh

Dilaporkan oleh WA Sharif

PENGHAKIMAN

Hassan Lah H:

Kedua-dua tertuduh telah dikenakan pertuduhan seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama pada 13hb Jun 1999 jam lebihkurang 1.30 pagi di KM 70, Jalan Alor Setar-Butterworth, Tikam Batu di dalam Daerah Kuala Muda di dalam Negeri Kedah telah didapati mengedar cannabis seberat 3,043.6 gram. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah Seksyen 39(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah Seksyen 39B(2) Akta yang sama dan dibaca bersama-sama dengan Seksyen 34 Kanun Keseksaan.

Kedua-dua tertuduh tidak mengaku salah terhadap pertuduhan tersebut dan setelah perbicaraan dijalankan saya telah membebaskan dan melepaskan mereka di akhir kes pendakwaan di atas alasan bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kes *prima facie* terhadap kedua-dua tertuduh. Pihak pendakwaan telah tidak berpuashati di atas keputusan tersebut dan kini merayu terhadap keputusan itu.

Bagi membuktikan kesnya pihak pendakwaan telah memanggil seramai sembilan orang saksi. Berdasarkan keterangan saksi-saksi pihak pendakwaan kes pihak pendakwaan adalah seperti berikut. SP6 Inspektor Noor Shahriman bin Ngah bertugas di bahagian risikan Jabatan Narkotik, IPK Kedah. Pada 12 Jun 1999 jam lebihkurang 8 malam SP6 telah mengetuai satu pasukan anggota-anggota polis yang terdiri daripada SI SI422 Ismail bin Abu Bakar, D/Kpl 82484 Ismail bin Daud dan L/Kpl 82484 Ismail bin Daud dan L/Kpl 118230 Zulkifli bin Omar untuk membuat rondaan dari kawasan Alor Setar ke Sungai Petani dengan menggunakan sebuah kereta persendirian iaitu Proton Wira. Menurut SP6 tujuan rondaan tersebut adalah untuk mencari maklumat mengenai penagihan dan pengedaaran dadah.

Pada jam lebihkurang 1.30 pagi pada 13 Jun 1999 SP6 dan pasukannya tiba di KM 70 Jalan Alor Setar-Butterworth iaitu berdekatan dengan kawasan Kilang Tikam Batu. SP6 telah melihat dua orang lelaki berada di tepi jalan, salah seorang daripada dua lelaki tersebut berada di atas motosikal dan seorang lagi sedang berdiri di sebelah lelaki itu. Kedua-dua lelaki tersebut memakai topi keledar dan motosikal tersebut berada dalam keadaan berhenti. SP6 kemudiannya mengarahkan S1 Ismail bin Abu Bakar yang memandu kereta Proton Wira itu untuk memberhentikan keretanya berdekatan dengan motosikal tersebut.

Apabila kereta tersebut berhenti SP6 mengarahkan anggota-anggotanya keluar membuat pemeriksaan dan SP6 juga telah pergi ke arah kedua-dua orang lelaki tersebut dan memperkenalkan dirinya sebagai polis dan mengarahkan mereka menunjukkan kad pengenalan masing-masing. Menurut SP6 lelaki yang berada di atas motosikal telah mengemukakan kad pengenalannya tetapi seorang lagi

tidak dapat mengemukakan kad pengenalannya. Mengikut SP6 lelaki yang berada di atas motosikal ialah Basri bin Omar iaitu tertuduh pertama manakala lelaki seorang lagi bernama Amir bin Idris iaitu tertuduh kedua.

Seterusnya SP6 mengatakan dia telah ternampak satu bungkusan plastik berwarna hitam yang berada di dalam raga motorsikal tersebut yang mempunyai nombor pendaftaran KAC 231. SP6 telah memeriksa bungkusan plastik tersebut dan menjumpai tiga ketulan mampat di dalamnya yang dibaluti dengan plastik lutsinar yang mengandungi daun-daun kering yang SP6 syaki sebagai ganja. Kedua-dua Tertuduh telah ditangkap dan dibawa balik ke Balai Polis Tikam Batu. SP6 juga telah membawa balik bersama-samanya bungkusan plastik berwarna hitam ke Balai Polis Tikam Batu. Di Balai Polis itu SP6 telah membuat laporan polis iaitu laporan No. 371/99 dan juga menyediakan satu senarai penyerahan barang kes kepada Pegawai Penyiasat.

SP6 telah menghubungi Pegawai Penyiasat iaitu Cif Inspektor Che Johari bin Haji Ahmad (SP9) untuk memaklumkan tentang penangkapan kedua-dua orang tertuduh dan rampasan tiga ketulan mampat tersebut. SP9 tiba di Balai Polis tersebut pada jam lebihkurang 3.20 pagi. SP6 telah menyerahkan barang-barang kes dan kedua-dua Tertuduh kepada SP9. SP6 juga telah membawa SP9 ke tempat kejadian lebihkurang pada pukul 4 pagi itu.

SP8, Sub Inspektor Ismail bin Abu Bakar mengesahkan keterangan SP6. SP8 adalah salah seorang anggota dalam pasukan yang diketuai oleh SP6 pada malam itu dan dia yang memandu kereta Proton Wira tersebut. Menurutnya apabila sampai di KM 70 Jalan Alor Setar-Butterworth pada jam lebihkurang 1.30 pagi dia juga melihat seorang lelaki berada di atas motosikal dan seorang lelaki lagi berdiri di sebelah motosikal itu. Menurutnya lagi SP6 ada memeriksa motosikal tersebut dan menjumpai plastik hitam dari raga motosikal itu yang mengandungi tiga ketulan mampat yang disyaki ganja. Kedua-dua lelaki tersebut telah di bawa balik ke Balai Polis Tikam Batu bersama-sama dengan barang-barang kes. Di Balai Polis tersebut SP8 ada melihat SP6 mengeluarkan barang dari dalam plastik berwarna hitam itu. Walaubagaimanapun SP8 mengatakan dia tidak terlibat dengan proses serah menyerah barang kes di antara SP6 dan SP9. Dia juga mengesahkan SP9 ada pergi ke tempat kejadian pada pukul 4 pagi pagi itu.

SP9 pula dalam keterangannya mengatakan dia telah pergi ke Balai Polis Tikam Batu setelah dimaklumkan tentang kes tersebut pada jam lebihkurang 3.15 pagi dan berjumpa dengan SP6. SP6 telah menyerahkan barang-barang kes seperti berikut kepadanya:

a) sebuah motosikal No. KAC 231 bersama-sama kunci,

b) dua topi keledar,

c) satu plastik hitam yang di dalamnya mengandungi tiga ketulan mampat bahan yang disyaki dadah,

d) Satu dompet duit yang mengandungi wang tunai sebanyak RM10,

e) Kad pengenalan tertuduh pertama,

f) Satu telefon bimbit dan,

g) Satu bilah pisau.

Selepas itu SP6 dan SP9 telah menandatangani P17 iaitu borang serah menyerah barang-barang kes. Kedua-dua tertuduh juga diserahkan kepada SP9.

Selepas melawat tempat kejadian SP9 membawa balik tertuduh pertama dan barang-barang kes ke Balai Polis Sungai Petani. Tertuduh kedua berada bersama-sama SP6. SP9 telah menyimpan barang-barang kes kecuali motosikal dalam pejabatnya manakala motosikal tersebut diletak berhampiran dengan pejabatnya. Plastik berwarna hitam yang mengandungi tiga ketulan mampat itu di simpan dalam kabinet besi dan dikunci.

Pada 14 Jun 1999 jam lebihkurang 9.28 pagi SP9 telah menyerahkan plastik berwarna hitam itu dan kandungannya kepada Ahli Kimia Encik Khairuzzaman bin Mustafa (SP3) di Jabatan Kimia Pulau Pinang. Pada 27 Julai 1999 jam lebihkurang 9.30 pagi SP6 telah menerima barang kes tersebut daripada SP3 berserta dengan laporan kimia yang disediakan oleh SP3. Dalam laporan kimianya SP3 mengesahkan bahawa tumbuhan mampat tersebut adalah kanabis seperti ditakrifkan dalam s. 2 Akta Dadah Berbahaya 1952 dan berat bersih kanabis adalah 3043.6 gram.

Presiding Mencabar Kebolehpercayaan SP6

Semasa SP6 disoal balas oleh peguambela tertuduh pertama adalah didapati SP6 telah memberi keterangan yang bercanggah dengan kenyataan yang dibuat dalam laporan polis. Percanggahan pertama adalah seperti berikut. Dalam keterangan lisannya SP6 mengatakan:

> Tangkapan pada malam itu adalah secara kebetulan. Tiada apa-apa maklumat diterima mengenai dadah dikawasan itu.

Sebaliknya dalam laporan polisnya iaitu Tikam Batu Report No. 371/1999 bertarikh 13 Jun 1999 beliau mengatakan:

> Berdasarkan maklumat dadah pada 13-6-1999 jam 0130 saya bersama DS1 Ismail, D/Kpl Jamil dan D/L.Kpl. Zulkifli membuat rondaan di jalan besar Alor Setar ke Butteworth. Apabila sampai di KM 70 saya lihat sebuah motosikal No:. KAC 231 Yamaha SS warna merah berada ditepi gerai berhampiran simpang masuk ke jalan dua.

Percanggahan kedua adalah seperti berikut. Dalam keterangan lisannya SP6 telah menyatakan:

> Saya sahkan saya ada membuat laporan polis no. 371/99 di Tikam Batu pada 2.10 pagi pada 13-6-1999.

Sebaliknya dalam laporan polis tersebut (iaitu D26) ia dirakamkan bahawa laporan itu telah dibuat pada jam 0305.

Saya telah meneliti kedua-dua percanggahan tersebut atas permohonan peguambela tertuduh pertama dan memutuskan bahawa kedua-dua percanggahan tersebut merupakan percanggahan yang material. Oleh itu saya telah mengarahkan SP6 memberi penjelasan berkaitan percanggahan-percanggahan tersebut menurut panduan yang dinyatakan oleh Taylor J dalam kes *Muthusamy v. PP* [1948] 14 MLJ 57.

SP6 memberi penjelasan seperti berikut:

> Berkenaan maklumat penangkapan ke atas kedua-dua OKT bukanlah dituju terus kepada mereka tetapi saya dan anggota saya membuat rondaan dari kawasan Alor Setar ke Sungai Petani untuk mencari maklumat tentang penagihan dan pengedaran dadah dimana bermula dari pukul 8 malam saya dan anggota telah keluar untuk mencari maklumat sehingga pukul 1.30 pagi. Semasa melalui jalan Sungai Petani ke Butterworth iaitu di KM 70 saya telah mengarahkan Sub-Inspektor Ismail untuk berhenti di tempat kejadian setelah melihat 2 lelaki dalam keadaan mencurigai.
>
> Percanggahan tentang waktu laporan itu disebabkan kesilapan dilakukan oleh anggota yang menyalin semula laporan itu. Dalam salinan asal waktu laporan dinyatakan pukul 2.00 pagi (0200).

Semasa disoalbalas oleh peguambela tertuduh pertama SP6 juga menyatakan bahawa:

> Apabila saya tanya mereka kandungan plastik itu OKT-OKT berdiam diri sahaja.

Dalam laporan polisnya SP6 ada menyatakan seperti berikut:

> Saya bertanya kedua mereka apa dalam bungkusan ini mereka kata ganja.

Di akhir kes pihak pendakwaan kedua-dua pihak telah berhujah tentang presiding mencabar kebolehpercayaan SP6 berikutan dengan percanggahan-percanggahan dalam keterangan SP6 itu.

Dalam penghujahannya peguambela tertuduh pertama mengatakan bahawa ada tiga percanggahan diantara keterangan lisan yang diberikan oleh SP6 di mahkamah dengan kandungan laporan polisnya (exh. D26) iaitu:

a) Pertamanya dalam keterangan lisan SP6 mengatakan apabila beliau tanya kepada kedua-dua OKT apakah kandungan beg plastik dalam raga motosikal itu, kedua-dua mereka berdiam diri tetapi dalam D26 SP6 mengatakan kedua-dua OKT memberitahunya bahawa kandungan beg plastik itu ialah ganja.

b) Keduanya SP6 mengatakan dalam keterangan lisannya bahawa tangkapan dibuat berikutan rondaan biasa polis tetapi dalam D26 SP6 mengatakan rondaan dibuat berdasarkan maklumat dadah, dan

c) Ketiganya SP6 mengatakan laporan polis dibuat pada jam 2.10 pagi tetapi butir-butir dalam laporan polis menunjukkan ia dibuat pada jam 3.05 pagi.

Mengenai percanggahan pertama SP6 memberi penjelasan bahawa dia terlupa tentang perkara itu. Dia hanya mengetahui perkara itu selepas dirujuk kepada laporan polisnya. Mengenai percanggahan pertama ini saya bersetuju dengan peguambela bahawa penjelasan SP6 bahawa dia terlupa bukanlah suatu penjelasan yang munasabah. Kes ini adalah berkaitan dengan kesalahan pengedaran ganja. Jadi adalah tidak munasabah jika SP6 mengatakan dia terlupa yang kedua-dua OKT ada memberitahunya kandungan beg plastik berwarna hitam itu. la adalah percanggahan yang material dan SP6 gagal memberi penjelasan yang munasabah.

Presiding mencabar kebolehpercayaan SP6 dijalankan menurut s. 155(c) Akta Keterangan 1950. Dalam kes *Muthusamy v. PP (supra)* Taylor J mengatakan:

> If the witness admits making the former statement, or is proved to have made it, then the two conflicting versions must be explained to him, preferably by the court, and he must have a fair and full opportunity to explain the difference. If he can, then his credit is saved, though there may still be doubt as to the accuracy of his memory.

Penjelasan yang diberikan oleh SP6 tentang percanggahan kedua ialah maklumat yang dinyatakan itu bukanlah dituju terus kepada kedua-dua Tertuduh. SP6 juga menjelaskan bahawa pada malam itu dia membuat rondaan untuk mencari maklumat tentang penagihan dan pengedaran dadah. Setelah menimbang penjelasan yang dibuat oleh SP6 saya telah memutuskan bahawa penjelasan yang dibuat oleh SP6 itu tentang percanggahan kedua adalah tidak munasabah. Ini kerana dalam laporan polis itu iaitu eks. D26 SP6 jelas mengatakan dia bertindak pada malam itu berdasarkan maklumat tetapi dalam penjelasaanya dia mengatakan dia membuat rondaan untuk mencari maklumat.

Mengenai percanggahan ketiga SP6 telah menjelaskan bahawa percanggahan tentang waktu laporan itu dibuat adalah disebabkan oleh kesilapan yang dilakukan oleh anggota yang menyalin semula laporan asal yang dibuat oleh SP6. Dalam salinan asal waktu laporan dinyatakan pada jam 2 pagi dan pihak

pendakwaan juga telah menunjukkan kepada mahkamah laporan asal SP6 dalam Polis 55 dan adalah jelas bahawa laporan itu dibuat pada jam 2 pagi. Catatan jam 3.05 dalam Buku Polis 41 itu sebenarnya dibuat oleh anggota yang bertugas pada malam itu yang menerima laporan itu dan jam 3.05 pagi sebenarnya menunjukkan waktu anggota itu menampal laporan itu dalam buku Polis 41. Dengan demikian saya telah memutuskan bahawa SP6 telah memberi penjelasan yang munasabah ke atas percanggahan ketiga.

Oleh kerana SP6 telah gagal memberi penjelasan yang munasabah ke atas percanggahan pertama dan kedua maka saya telah memutuskan bahawa kebolehpercayaan SP6 adalah tercabar (impeached). Persoalannya apakah kesannya atas keseluruhan keterangan lisan SP6 dari segi undang-undang?.

Menurut peguambela tertuduh pertama kesannya dari segi undang-undang ialah segala keterangan SP6 dalam kes ini adalah terhapus. Beliau juga berhujah bahawa adalah menjadi prinsip undang-undang bahawa D26 bukanlah merupakan keterangan substantif yang boleh digunakan oleh mahkamah dalam penilaian kes ini. D26 perlu dihadkan kepada presiding untuk mencabar kebolehpercayaan SP6 sahaja.

Pihak timbalan pendakwa raya telah merujuk mahkamah kepada kes *Safri bin Koboy & Anor v. PP* [2000] 1 MLJ 656 dimana Muhamad Kamil J telah memberi pandangan berikut pada ms. 662.

> Adopting the principles as enunciated in the above said case, it is crucial that a trial judge must scrutinise the whole evidence of the witness or the accused in the context of the rest of the evidence adduced at the trial before coming to a decision as to whether to impeach the credit of the said witness or accused person. Should the credit be impeached the trial judge must still proceed to evaluate the whole evidence of the witness on accused in order to determine which of the evidence could be accepted and which to be disregarded (see *PP v. Mohd Ali bin Abang & Ors* [1994] 2 MLJ 12 and *PP v. Somewang Phattanasaeng* [1992] 1 SLR 138).

Dalam kes *Dato' Mokhtar bin Hashim & Anor v. PP* [1983] 2 MLJ 232 Hashim Yeop A Sani J telah memberi pandangan yang berikut pada ms. 264:

> The second principle is that when a witness is shown to have made a previous statement inconsistent with the evidence by the witness at the trial, the evidence given at the trial shall be disregarded as unreliable. If the trial is with a jury when the jury should also be directed that the previous statement does not constitute evidence upon which they can act: *R v. Morgan*.

Begitu juga dalam kes *Matthew Lim v. Game Warden Pahang* [1960] 26 MLJ 89 dimana Adams J telah mengatakan:

> ... Once this has been done and it is proven that the previous statement when compared with the evidence given in court contains material inconsistencies the witness's credit is impeached and his evidence becomes worthless because the witness himself has been shown to be unworthy of credit. The previous statement cannot be used to prove the offence against the accused as was apparently done in this case because of the clear prohibition against the admission of such statement in evidence contained in section 113(i).

Berdasarkan kepada nas-nas yang dinyatakan di atas saya telah memutuskan bahawa mahkamah perlu menolak keseluruhan keterangan SP6 dalam kes ini. Dalam hubungan ini saya tidak bersetuju dengan pandangan yang diberikan dalam kes *Safri bin Koboy & Anor v. PP*.

Keputusan Mahkamah Ke Atas Kes Pihak Pendakwaan

Adalah jelas daripada keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan bahawa kes pihak pendakwaan bergantung kepada keterangan SP6 kerana SP6 yang mengetuai pasukan polis yang membuat rondaan pada malam tersebut dan SP6 sendiri yang telah menjumpai dadah tersebut dari dalam raga motosikal Tertuduh Pertama. Selepas itu dadah tersebut berada di bawah jagaan atau kawalannya sehinggalah ia diserahkan kepada Pegawai Penyiasat (SP9). Ini bermakna tanpa keterangan SP6 keterangan SP8 tidak mencukupi untuk pihak pendakwaan membuktikan kes *prima facie* kerana keterangan SP8 hanyalah menyokong keterangan SP6. Oleh yang demikian apabila mahkamah menolak keterangan SP6 maka pihak pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie* terhadap kedua-dua tertuduh.

Secara alternatifnya jika keputusan saya menolak keterangan SP6 itu didapati tidak betul saya akan membincangkan isu-su lain yang dibangkitkan oleh kedua-dua pihak dalam penghujahan mereka untuk menentukan sama ada pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* ke atas kedua-dua tertuduh.

Saya bermula dengan kes terhadap tertuduh kedua dahulu. Keterangan yang ada terhadap tertuduh kedua ialah dia berada bersama dengan tertuduh pertama semasa dadah tersebut dijumpai dalam raga motosikal tertuduh pertama. Keterangan SP6 yang relevan terhadap tertuduh kedua adalah seperti berikut:

> Pada jam 1.30 pagi saya berada di KM 70 Alor Setar-Butterworth berdekatan kawasan kilang Tikam Batu. Kereta dalam perjalanan menghala ke Butterworth. Pada masa itu saya telah melihat 2 lelaki di tepi jalan di mana salah seorang darinya berada di atas motosikal dan seorang lagi berada di tepi lelaki tersebut. Kedua-dua mereka memakai topi keledar.

Seterusnya SP6 mengatakan:

> Semasa kereta berhenti saya arahkan anggota-anggota keluar buat pemeriksaan. Apabila keluar saya menuju ke arah di antara kedua-dua lelaki tersebut di

mana seorang berada di atas motosikal dan seorang lagi berdiri di tepi motosikal itu. Dia berdiri hampir dengan lelaki yang duduk di atas motosikal itu iaitu lebihkurang 1 atau 2 kaki dalam keadaan mereka boleh bersembang.

Peguambela tertuduh kedua telah berhujah bahawa tiada keterangan yang boleh mengaitkan tertuduh kedua dengan dadah itu. Menurutnya tertuduh kedua bukan pemilik motosikal itu jadi tiada hak ekslusif ke atas motosikal dan dadah dalam raga motosikal itu. Juga tiada keterangan untuk menunjukkan tertuduh kedua ada pengetahuan tentang dadah dalam raga motosikal itu.

Setelah meneliti keterangan-keterangan yang dikemukakan dan hujah oleh peguambela tertuduh kedua saya telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie* terhadap tertuduh kedua. Pihak pendakwaan tidak menunjukkan yang tertuduh kedua mempunyai kawalan atau jagaan ke atas dadah itu ataupun menunjukkan tertuduh kedua mempunyai pengetahuan tentang dadah tersebut. Adalah tidak memadai untuk pihak pendakwaan dengan hanya menunjukkan tertuduh kedua berada di tempat di mana dadah itu dijumpai untuk mewujudkan kes *prima facie* terhadap tertuduh kedua.

Sekarang saya akan membincangkan kes terhadap tertuduh pertama. Penguambela tertuduh pertama telah berhujah bahawa:

a) Peruntukan s. 37(d) Akta Dadah Berbahaya 1952 (selepas ini disebut "Akta tersebut") tidak terpakai dalam kes ini;

b) Kes ini melibatkan dua orang tertuduh;

c) Faktor kedekatan (proximity) kedua-dua tertuduh dengan dadah yang dijumpai itu tidak mencukupi untuk membuktikan bahawa tertuduh pertama mempunyai kawalan atau jagaan terhadap dadah itu;

d) Pihak pendakwaan gagal membuktikan unsur "niat bersama";

e) Ada keraguan dalam identiti barang kes;

f) Peruntukan s. 37(da) tidak terpakai kerana pengetahuan sebenar tertuduh pertama ke atas dadah itu tidak dibuktikan;

g) Kehendak s. 37(g) Akta tersebut tidak dipatuhi oleh Ahli Kimia (SP2) semasa membuat penganalisaan terhadap dadah tersebut.

Pihak timbalan pendakwa raya telah berhujah bahawa:

a) Tiada keraguan ke atas identiti barang kes;

b) Isu tentang kegagalan Ahli Kimia membuat ujian ke atas 10% barang kes sepertimana dikehendaki dibawah s. 37(j) Akta tersebut tidak timbul;

c) Kedua-dua tertuduh didapati berada berhampiran dengan tempat di mana dadah telah dijumpai;

d) Peruntukan s. 37(d) dan s. 37(da) Akta tersebut terpakai;

e) Definasi "pengedaran" s. 2 Akta tersebut terpakai.

Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan bahawa dadah tersebut dijumpai dalam raga motosikal yang dimiliki oleh tertuduh pertama di tempat tersebut dan ketika itu tertuduh pertama berada di atas motosikal itu. Berdasarkan kepada keterangan-keterangan yang ada saya berpendapat pihak pendakwaan gagal membuktikan bahawa beg plastik berwarna hitam yang dijumpai dalam raga motosikal itu berada dalam kawalan atau jagaan OKT pertama atau OKT kedua ataupun kedua-dua mereka.

Section 37(d) Akta tersebut memperuntukkan bahawa:

> Any person who is found to have had in his custody or under his control anything whatsoever containing any dangerous drug shall, until the contrary is proved be deemed to have been in possession of such drug and shall, until the contrary is proved, be deemed to have known the nature of such drug.

Dalam kes *PP v. Lin Lian Chen* [1992] 4 CLJ 2086; [1992] 1 CLJ (Rep) 285 Mahkamah Agung telah memutuskan antara lainnya bahawa:

> Sebuah kereta yang membawa dadah tidak *ipso facto* terangkum dalam perkataan-perkataan 'anything whatsoever containing any dangerous drug' dan oleh kerana itu di dalam kes seperti itu anggapan di bawah s. 37(d) Akta Dadah Berbahaya 1952 tidak timbul.

Berdasarkan kepada keputusan tersebut adalah jelas bahawa anggapan di bawah s. 37(d) Akta tersebut tidak timbul terhadap tertuduh pertama. Oleh itu pihak pendakwaan tidak boleh bergantung kepada peruntukan tersebut untuk membantu kes mereka.

Mengenai faktor kedekatan (proximity) iaitu dimana dadah dalam kes ini dijumpai berdekatan dengan tertuduh pertama saya berpendapat keterangan ini tanpa apa-apa keterangan lain adalah tidak mencukupi bagi pihak pendakwaan melepaskan beban pembuktiannya di peringkat itu. Dalam kes *PP v. Saare Kama* (Alor Setar Criminal Trial No. 45-3-1999) Dato' Vincent Ng telah memberi penafsiran berikut kepada perkataan "*prima facie*":

> Let me at the outset make clear that in the current case this Court is applying the *prima facie* standard of proof enunciated in cases *Pavone v. PP* [1984] 1 MLJ 77 and *Kumaraguru & Ors v. PP* [1994] 2 CLJ 53, as correctly submitted by the learned DPP. This would mean that in my deliberation to arrive at a decision whether to call the two accused to enter upon their defence, I would essentially have to ask myself whether convincing and

> credible evicence has been adduced by the prosecution which, if unrebutted, would warrant a conviction - in other words whether, if the defence is called and both accused elect to ramain silent and call no witness on their defence, could this court record a conviction? Further, I must in my deliberation, be also conscious and mindful of the trite and settled law, that features of evidence favourable to the accused, including any piece of testimony capable of rebutting any of the presumptions under the Act, could be legitimately gleaned from the very evidence led by the prosecution since the evidential burden may be discharged by the defence on evidence gathered from the prosecution case. (See *Wong Chooi v. PP* [1967] 2 MLJ 180). I also recognise the principle that it is not open to this court, and indeed it is wholly unsafe and unjust to entertain in its mind the proposition which runs, to wit: "I am making this ruling (calling the accused to enter on his defence) not because I am satisfied with the case of the prosecution but because I want the accused to explain for himself." See *PP v. Saimin & Ors* [1971] 2 MLJ 16, *PP v. Ong Cheng Heong* [1998] 4 CLJ 209 at p 240)".

Dalam kes di hadapan mahkamah ini perlulah diberi perhatian bahawa dadah tersebut dijumpai dalam raga motosikal tertuduh pertama. Raga motosikal adalah satu tempat yang terbuka dimana sesiapa sahaja mempunyai akses kepadanya. Kes ini boleh dibezakan dengan fakta dalam kes *PP v. Chan Ah Kow* [1988] 3 MLJ 332 yang dirujuk oleh timbalan pendakwa raya kerana dalam kes tersebut kejadian berlaku pada waktu siang hari iaitu pukul 10 pagi dan pihak polis telah mengikuti motosikal yang terlibat selama lima hingga sepuluh minit sebelum menahan motosikal tersebut. Di samping itu keterangan dalam kes tersebut adalah jelas bahawa kedua-dua tertuduh dalam kes tersebut cuba melarikan diri daripada ditangkap oleh pihak polis. Sebaliknya kejadian dalam kes ini berlaku pada waktu malam. Menurut keterangan saksi-saksi pihak pendakwaan keadaan cuaca tak berapa terang. Dadah tersebut berada dalam bungkusan plastik berwarna hitam. SP6 melihat beg plastik dalam raga motosikal itu dengan bantuan cahaya dari lampu suluhnya. Dalam kes ini tiada pemerhatian dibuat terlebih dahulu sebelum kedua-dua tertuduh ditangkap dan tiada keterangan yang jelas untuk menunjukkan bahawa kedua-dua tertuduh cuba melarikan diri daripada ditangkap. Ini bermakna mahkamah tidak berpuashati bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan yang tertuduh pertama mengetahui tentang kewujudan dadah tersebut dalam raga motosikal tersebut. Dalam kes *PP v. Lin Lian Chen (supra)* Edgar Joseph Jr SCJ telah menyatakan pada ms. 2086 (p. 292) bahawa:

> In this context, mere knowledge of the presence of the seven newspaper packages or the cigarette packet in the Honda without more would not be sufficient to constitute custody or control thereof though it would constitute an essential step in that direction. But the position here was that there was not even proof of such knowledge much less proof of knowledge of the presence of the offending exhibits in the seven newspaper packages or the

cigarette packet. For example, there was nothing to indicate for how long in all the respondent had been in charge of the Honda and such evidence as had been adduced indicated that he was seen only briefly at the wheel. No evidence was adduced as to whether the seven packages or the cigarette box had been dusted for finger prints or as to whether the respondent's hands on fingernail clippings were examined for traces of heroin or was there anything even suspicious about the behavior of the respondent before or at the time of his arrest, for example, he made no difficulties when arrested.

Dalam kes di hadapan saya tiada usaha diambil untuk memastikan sama ada kuku atau tangan OKT pertama mempunyai kesan-kesan (traces) dadah tersebut. Perlu juga diambilkira dalam kes ini bahawa ada terdapat dua orang yang disyaki berkaitan dengan dadah tersebut. Ada kemungkinan dadah tersebut dimiliki oleh salah seorang daripada mereka tanpa pengetahuan seorang lain itu. Pihak pendakwaan telah menggunakan s. 34 Kanun Keseksaan iaitu niat bersama terhadap mereka. Walaubagaimanapun pihak pendakwaan tidak menunjukkan bukti-bukti lain untuk membuktikan niat bersama itu selain daripada keterangan bahawa mereka berada bersama di tempat itu.

Dalam kes *Shamsuddin bin Hassan & Anor v. PP* [1991] 3 CLJ 2414; ([1991] 1 CLJ (Rep) 428) semasa polis mengejar kereta yang dinaiki oleh perayu, suatu bungkusan dibuang daripada kereta. Pihak polis tidak dapat memastikan siapa yang membuang bungkusan tersebut daripada kereta itu. Harun Mahmud Hashim HMA telah menyatakan pada ms. 2416 (p 431):

In *R v. Abbott* [1955] 2 All ER 899 CCA, Lord Goddard CJ cites a case at p. 901:

> ... in which two sisters were indicted for murder, and there was evidence that they had both been in the room at the time the murder of the boys was commited; but the prosecution could not show that sister A had committed the offence or that sister B had commited the offence. Very likely one or the other must have committed it, but there was no evidence which, and although it is unfortunate that a guilty party cannot be brought to justice, it is far more important that there should not be a miscarriage of justice and that the law should be maintained that the prosecution should prove the case.

In the instance case, the learned judge has not dealt at all with s. 34 of the Penal Code in respect of common intention. Indeed s. 34 of the Penal Code was not inserted in the charge until the day the trial commenced. Be that as it may, it is essential that there should be evidence of a common intention, or evidence from which such common intention can properly be inferred, to commit the act actually committed, see *Lee Yoon Choy & Ors v. PP* [1948] MLJ Supp 167 CA quoting with approval *Mahbub Shah v. Emperor* AIR (32) 1945 Privy Council 118. The mere fact of a bundle being thrown out of the car is not evidence of common intention or evidence from which such common intention can properly be inferred.

Oleh yang demikian saya berpendapat pihak pendakwaan juga gagal membuktikan unsur niat bersama di bawah s. 34 Kanun Keseksaan.

Seterusnya mengenai peruntukan s. 37(j) Akta Dadah Berbahaya 1952 di mana diperutukkan seperti berikut:

> When any substance suspected of being a dangerous drug has been seized and such substance is contained in a number of receptacles, it shall be sufficient to analyse samples of the cantents of a number not less than ten per centum of such receptacles and if such analysis establishes that such samples are all of the same nature and description it shall be presumed until the contrary is proved that the contents of all the receptacles were of the same nature and description as the samples so analysed and if such analysis establishes that such samples consist of or contain a dangerous drug it shall be presumed until the contrary is proved, that the contents of all the receptacles consist of or contain the same proportion of such drug.

Peguambela tertuduh pertama telah berhujah bahawa oleh kerana hanya 105.4 gram daripada keseluruhan dadah tersebut seberat 3043.6 gram dianalisa maka SP3 telah tidak mematuhi kehendak s. 37(j) Akta tersebut. Keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Loo Kia Meng v. PP* [2000] 3 CLJ 653 telah dirujuk oleh peguambela tersebut dimana telah diputuskan antara lainnya:

> [2] Seksyen 37(j) Akta tersebut memerlukan analisa contoh sekurang-kurangnya 10% dari bahan yang terkandung di dalam bekas tersebut. Oleh itu, bagi mematuhi s. 37(j) Akta tersebut seseorang ahli kimia mestinya dengan jelas menyatakan jumlah atau berat sebenar contoh-contoh yang telah beliau ambil untuk dianalisa. Di sini, ahli kimia mestinya dengan jelas menyatakan jumla atau berat sebenar contoh-contoh rambang bahan untuk ujian Dequinos Levine dan ujian Thin Layer Chromatography tanpa menetukan sama ada ianya mewakili sekurang-kurangnya 10% dari bahan tersebut.

Menurut keterangan SP3 berat bersih bahan tumbuhan dalam bungkusan pertama ialah 1000.1 gram, berat bersih bahan tumbuhan tersebut dalam bungkusan kedua ialah 1002.8 gram dan dalam bungkusan ketiga berat bersihnya ialah 1040.7 gram. Menurut SP3 lagi dari bungkusan pertama dia mengambil cuma 30.9 gram bahan tumbuhan tersebut sebagai sample untuk dianalisa, dari bungkusan kedua dia cuma mengambil sample seberat 35.0 gram bahan tumbuhan dan dari bungkusan ketiga dia cuma mengambil sample seberat 39.5 gram. Oleh yang demikian adalah jelas bahawa SP3 tidak mematuhi kehendak s. 37(j) Akta tersebut.

Pihak timbalan pendakwa raya telah berhujah secara alternatif bahawa berdasarkan fakta kes ini dan definisi “trafficking” (pengedaran) di bawah s. 2 Akta tersebut pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap tertuduh pertama.

Saya berpendapat hujahan ini tidak bermerit. Dalam hubungan ini saya bersetuju dengan pandangan yang telah diberikan oleh Vincent Ng J dalam kes *PP v. Saad Mat Takraw & Anor* [1998] 3 CLJ 380 pada ms. 407:

> As I see it the definition of 'trafficking' in s. 2 has to be read in conjunction with and within the context of s. 37(da) and if so read, the definition itself would constitute in effect a presumption provision, and thereby, also caught within the *ratio* in *Mohammad Hassan and Mohd Said bin Samad (supra).*

Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas saya telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kes *prima facie* terhadap kedua-dua OKT dan dengan demikian saya telah memerintahkan kedua-dua OKT dilepaskan dan dibebaskan.